

L e i t s ä t z e

zum Beschluss vom 16. Dezember 2015

- 2 BvR 1958/13 -

- 1. Eine Dienstpostenbündelung (sogenannte Topfwirtschaft) ist nur zulässig, wenn für sie ein sachlicher Grund besteht. Ein solcher sachlicher Grund kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der von der Dienstpostenbündelung betroffene Bereich Teil der sogenannten „Massenverwaltung“ ist, bei der Dienstposten in der Regel mit ständig wechselnden Aufgaben einhergehen.**
- 2. Der Dienstherr muss sich bewusst machen, welche Dienstposten von der Bündelung betroffen sind und welche Aufgaben in dieser Spannweite anfallen. Andernfalls besteht nicht die - für die Zulässigkeit einer Dienstpostenbündelung wiederum erforderliche - Möglichkeit einer angemessenen Leistungsbewertung.**



IM NAMEN DES VOLKES

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn S ...,

- Bevollmächtigte: Schlömer & Sperl Rechtsanwälte,
Steinhöft 5-7, 20459 Hamburg -

gegen den Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes vom 29. Juli
2013 - 1 Bs 145/13 -

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,

Landau,

Huber,

Hermanns,

Müller,

Kessal-Wulf,

König,

Maidowski

am 16. Dezember 2015 beschlossen:

1. Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

2. **§ 18 Satz 2 des Bundesbesoldungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der Professorenbesoldung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 11. Juni 2013 (Bundesgesetzblatt I Seite 1514) ist mit dem Grundgesetz vereinbar.**
3. **Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer jeweils ein Viertel seiner Kosten für das Verfassungsbeschwerdeverfahren sowie für das Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erstatten.**

G r ü n d e :

A.

Gegenstand des Beschlusses ist eine Verfassungsbeschwerde, verbunden mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, gegen eine verwaltungsgerichtliche Eilentscheidung in einem Konkurrentenstreitverfahren. Das Verfahren betrifft Fragen nach Zulässigkeit und Anforderungen der sogenannten „Topfwirtschaft“ im Sinne einer Dienstpostenbündelung sowie der Verfassungsmäßigkeit von § 18 Satz 2 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der Professorenbesoldung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 11. Juni 2013 (BGBl I S. 1514).

1

I.

Bei der haushaltsrechtlichen Topfwirtschaft belässt der Dienstherr unter Verzicht auf eine feste Zuordnung zu bestimmten Dienstposten die vom Haushaltsgesetzgeber im Stellenplan für eine Behörde zur Verfügung gestellten Planstellen in einem „Topf“ und greift nur von Fall zu Fall auf sie zu, soweit er Beförderungen vornehmen will (vgl. BVerwGE 150, 216 <217>). Die hier in Rede stehende Topfwirtschaft im dienstrechtlichen Sinne meint demgegenüber die Zuordnung eines Dienstpostens zu mehreren Statusämtern und Besoldungsgruppen, also eine Dienstpostenbündelung (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Januar 2007 - BVerwG 2 A 2.06 -, juris, Rn. 12) beziehungsweise eine gebündelte Dienstpostenbewertung (Lemhöfer, in: ders./Leppek, Das Laufbahnrecht der Bundesbeamten, § 34 BLV 2009, Rn. 8 <Oktober 2014>).

2

II.

1. a) Durch Art. 1 Nr. 5, Art. 11 Abs. 3 des Gesetzes zur Neuregelung der Professorenbesoldung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften (Professorenbesoldungsneuregelungsgesetz) wurde § 18 BBesG mit Wirkung vom 1. Januar 2013 geändert. Neben dem Entfall des Bewertungserfordernisses für Richterfunktionen in Satz 1 wurde Satz 2 dahingehend gefasst, dass eine Funktion bis zu drei Ämtern einer Laufbahngruppe, in obersten Bundesbehörden allen Ämtern einer Laufbahngruppe zugeordnet werden könne. Der neu angefügte Satz 3 enthält eine Sonderregelung für Soldaten, wonach die Regelung des Satzes 2 in der Laufbahngruppe der Mannschaften für alle Dienstgrade und in der Laufbahngruppe der Unter-

3

offiziere für bis zu vier Dienstgrade gilt. Die Vorschrift lautet seitdem:

§ 18

Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung

Die Funktionen der Beamten und Soldaten sind nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen. Eine Funktion kann bis zu drei Ämtern einer Laufbahngruppe, in obersten Bundesbehörden allen Ämtern einer Laufbahngruppe zugeordnet werden. Bei Soldaten gilt dies in der Laufbahngruppe der Mannschaften für alle Dienstgrade und in der Laufbahngruppe der Unteroffiziere für bis zu vier Dienstgrade.

Zugleich wurde - ebenfalls mit Wirkung vom 1. Januar 2013 - durch Art. 1 Nr. 12 Professorenbesoldungsneuregelungsgesetz § 25 BBesG aufgehoben, der vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Bestimmung die Einrichtung von Beförderungsmöglichkeiten nur zugelassen hatte, wenn sie sich von den Ämtern der niedrigeren Besoldungsgruppe nach der Wertigkeit der zugeordneten Funktionen wesentlich abhoben. 4

b) Die Gesetzesbegründung führte unter anderem aus, dass in Reaktion auf ein obiter dictum des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 30. Juni 2011 (- BVerwG 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83) die Möglichkeit der sogenannten Dienstpostenbündelung klargestellt werde. Sie sei mit dem Leistungs- und dem Alimentationsgrundsatz sowie dem Grundsatz der amtsangemessenen Verwendung vereinbar und trage dem Umstand Rechnung, dass die auf einem Dienstposten wahrzunehmenden Aufgaben nicht immer einheitlich seien und einem ständigen Wechsel unterliegen könnten. Die Dienstpostenbündelung ermögliche schließlich die in der Bundesverwaltung eingeführte und von der Rechtsprechung in den vergangenen Jahrzehnten nicht beanstandete Praxis von Beförderungen ohne Wechsel der Funktion. § 25 BBesG könne aufgehoben werden, da sich mit der Änderung des § 18 BBesG Folgerungen für die Vorgaben der Einrichtung von Beförderungsmöglichkeiten ergäben (BT-Drucks 17/12455, S. 61 f.). 5

2. Der Neufassung von § 18 BBesG waren unterschiedliche gesetzliche Regelungen zum Zusammenspiel von Amt und Funktion vorausgegangen. 6

a) 1909 entstanden die ersten Besoldungsgesetze im heutigen Sinne und lösten die vorher üblichen Gehaltsregulative ab (vgl. Millack, in: Clemens/Millack u.a., Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. I, § 1 BBesG, S. 3 <Mai 1990>; vgl. auch BVerfGE 8, 1 <15>). Das Reichsbesoldungsgesetz (RBesG) vom 15. Juli 1909 (RGBl S. 573) wies 180 Gehaltsklassen und damit auch im Wesentlichen die damaligen Beamtenfunktionen aus (Traeger, Beamtenbesoldung und Angestelltenvergütung, 1974, S. 184). Sie orientierten sich an Vorbildung und Rang der Beamten, aber auch an einer Leistungsbewertung nach der Art der zu erfüllenden Dienstgeschäfte. Die Besoldung sollte nach Ausbildung und Wichtigkeit der Dienstleistung sowie der damit verbundenen Verantwortung abgestuft werden. Aufrückungsstellen waren daher nur 7

insoweit vorhanden, als sich mit dem Aufrücken auch die dienstlichen Anforderungen und das Maß der Verantwortung änderten (vgl. Millack, RiA 1961, S. 321 <322>).

b) Nach Übernahme zahlreicher Länderbeamter - etwa im Bereich von Post und Bahn - in den Reichsdienst war ein weiterer Ausbau der Gehaltsklassen nicht möglich. Das Reichsbesoldungsgesetz vom 30. April 1920 (RGBl S. 805) fasste deshalb die Gehaltsklassen mittels einer pauschalierenden Bewertung in 13 Besoldungsgruppen mit aufsteigenden Gehältern und 7 Gruppen mit Einzelgehältern zusammen. Dabei baute der Gesetzgeber auf den Bewertungserkenntnissen der Gesetze von 1909 auf. Anders als bislang (in weitem Umfang) waren dadurch die in den Gehaltsklassen aufgeführten Ämter nicht mehr mit den zu verwaltenden Dienstposten identisch, sondern wurden zum Inbegriff verschiedener Funktionen. Reichspost und -bahn gingen daraufhin zu einer Einzeldienstpostenbewertung über, in den übrigen Verwaltungen erfolgte die Bewilligung und Verteilung der Planstellen an die Ressorts nach Prozentsätzen, die in Anlehnung an die Stellenanforderungen aus der allgemeinen haushaltsrechtlichen Sicht ermittelt wurden (vgl. Millack, a.a.O.).

8

c) In der Begründung zum Reichsbesoldungsgesetz vom 16. Dezember 1927 (RGBl I S. 349) wurde festgestellt, dass aufgrund der einheitlichen Stellenschlüssel, die sich im Wesentlichen ohne Rücksicht auf die Besonderheiten der jeweiligen Verwaltungen unter dem Besoldungsgesetz von 1920 herausgebildet hätten, eine Verteilung und Beförderung der Beamten nach den dienstlichen Bedürfnissen und nach dem Leistungsprinzip nicht mehr habe durchgeführt werden können. Deshalb sei die Verteilung auf die Beförderungsgruppen nach dem Dienstalter in der Weise vorgenommen worden, dass die Beamten nach einer bestimmten Zahl von Jahren „automatisch“ in die höheren Gruppen aufstiegen. Eine Leistungsbeförderung sei damit kaum noch möglich gewesen (vgl. Millack, a.a.O., S. 322 f., unter Verweis auf die Begründung zum Entwurf des Besoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927, abgedruckt, in: Sölch/Ziegelasch, Kommentar zum Reichsbesoldungsgesetz, 2. Aufl. 1936, Einleitung S. 65 f.).

9

d) Das Bundesbesoldungsgesetz vom 27. Juli 1957 (BGBl I S. 993) hatte nach der Begründung des Gesetzesentwurfs unter anderem zum Ziel, - nach fast 30jähriger Gültigkeit des in dieser Zeit mehrfach geänderten Reichsbesoldungsgesetzes von 1927 - den Rechtsstoff zusammenzufassen und systematisch zu gliedern, den Änderungen der staats- und verfassungsrechtlichen Verhältnisse Rechnung zu tragen und das Besoldungssystem in seinen Grundgedanken im Gesetz selbst festzulegen. Es sollte eine Vereinfachung des Besoldungssystems erfolgen unter Absehen von der „überspitzten Kasuistik des bisherigen Rechtes“. Zugleich sollte durch rahmenrechtliche Vorschriften sichergestellt werden, dass in Bund, Ländern und Gemeinden für die Besoldungen jedenfalls in den Grundzügen gleiche Regeln angewandt werden (vgl. Isensee/Distel, Die Dienstbezüge der Bundesbeamten, Richter und Soldaten, 1964, S. 92).

10

aa) § 21 Abs. 2 BBesG sah dabei (nach Ablauf von einem Jahr) die Zahlung einer

11

Stellenzulage vor, wenn ein Beamter die dienstlichen Obliegenheiten eines Amtes wahrnahm, für das der Organisations- und Stellenplan die Planstelle einer höheren Besoldungsgruppe vorsah. Diese „für das Besoldungsrecht des Bundes ... grundlegende und weittragende Neuerung“ machte es „in noch weitergehendem Umfange als bisher erforderlich, dienstliche Obliegenheiten von Beamten, Richtern und Soldaten nach bestimmten Besoldungsgruppen abzugrenzen und zu bewerten“ (Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 12. Mai 1958, zitiert nach Isensee/Distel, Die Dienstbezüge der Bundesbeamten, Richter und Soldaten, 1964, S. 459). Dabei vermittelte die Vorschrift dem Beamten „nicht einen - den Grundsatz der Beamtenbesoldung nach Maßgabe seiner Ernennung nebst Planstelleneinweisung durchbrechenden - Anspruch auf eine funktionsgerechte, nach den Tätigkeitsmerkmalen seines Amtes oder nach dessen Bewertung in der Stellenanforderung ausgerichtete höhere Besoldung. Sie dient[e] vielmehr lediglich dem Zweck, die Behörde von der besoldungsrechtlichen Seite her anzuhalten, eine ihr auf Grund ihrer Stellenanforderung durch das Haushaltsgesetz bewilligte und von ihr durch den Organisations- und Stellenplan für das betreffende Amt bestimmte Planstelle einer höheren Besoldungsgruppe binnen Jahresfrist zugunsten des das Amt wahrnehmenden Beamten auszunutzen“ (BVerwGE 16, 142 <144>).

bb) Bereits der Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung beamtenrechtlicher und besoldungsrechtlicher Vorschriften (BTDrucks IV/3520) - der aufgrund des Endes der Legislaturperiode nicht mehr abschließend beraten werden konnte (vgl. Clemens, ZBR 1966, S. 293 <294>) - sah für § 5 Abs. 1 BBesG die Regelung vor, dass die Zuordnung der Ämter zu den Besoldungsgruppen sich nach dem Amtsinhalt richte. Nach § 5 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 1 BBesG in der Fassung des Entwurfs sollten Beförderungsämter in den Laufbahnen oberhalb des jeweils ersten Beförderungsamtes für Behörden und Dienststellen unterhalb der obersten Bundesbehörden und der Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbahn nur für solche Aufgaben geschaffen werden dürfen, die sich von dem Amtsinhalt der jeweils unter ihnen liegenden Ämter ihrer Laufbahn wesentlich abheben. Nach der Begründung des Entwurfs sollte die Vorschrift in Absatz 1 erstmalig ausdrücklich festlegen, dass der Zuordnung der Ämter zu den Besoldungsgruppen eine Bewertung des Amtsinhalts zugrunde liege und sich der Amtsinhalt aus den unter Berücksichtigung der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen gestellten Anforderungen ergebe, insbesondere unter Einschluss von Schwierigkeit und Verantwortung, die mit der Wahrnehmung der Dienstposten dieses Amtes verbunden seien (BTDrucks IV/3520, S. 9). Absatz 4 ging nach der Entwurfsbegründung davon aus, dass nach der neuen Gestaltung der Stellenpläne in den Ländern (vgl. Clemens, ZBR 1966, S. 293) das erste Beförderungsamt von Regelbewerbern der Laufbahn nach Bewährung im Eingangsamt im Allgemeinen ohne Funktionsänderung erreicht werde. Obwohl Beförderungen im Allgemeinen nur bei Übertragung eines Amtes mit höherwertigem Amtsinhalt sinnvoll seien, müsse übergangsweise der in den Ländern geschaffenen Lage Rechnung getragen werden (BTDrucks IV/3520, S. 10).

12

- cc) Der Regierungsentwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Bundesbesoldungsgesetzes (BTDrucks V/891) sah derartige Regelungen für § 5 Abs. 1 und 5 BBesG vor. Durch das Erste Gesetz zur Regelung des Besoldungsrechts (Erstes Besoldungsneuregelungsgesetz - 1. BesNG) vom 6. Juli 1967 (BGBl I S. 629) wurde das Bundesbesoldungsgesetz entsprechend geändert. Durch diese Regelung wurde erstmals der Rechtssatz aufgestellt, dass - abgesehen von den jeweils ersten Beförderungssämtern einer Laufbahn - Beförderungssämter einen eigenständigen Amtsinhalt haben müssen (vgl. Jorden, Das Recht der Amtsbezeichnungen und seine Beziehung zu verfassungs- und beamtenrechtlichen Grundsätzen, 1969, S. 63; vgl. auch Maunz, in: ders./Dürig, GG, Art. 74a Rn. 6, 9 <November 1988>, der erwägt, ob es sich „bei der Regelung einer auf die Funktionen abgestellten Besoldung, das heißt einer ‚funktionsgerechten‘ Besoldung um neue Grundsätze handelt“, und dahingestellt lässt, „ob ein echter Widerspruch zwischen den hergebrachten Grundsätzen und einer funktionsgerechten Besoldung besteht“.
- dd) Durch das Zweite Gesetz zur Regelung des Besoldungsrechts (Zweites Besoldungsneuregelungsgesetz - 2. BesNG) vom 14. Mai 1969 (BGBl I S. 365) wurde § 5 Abs. 5 Satz 2 BBesG geringfügig modifiziert (vgl. Jorden, a.a.O., S. 58 ff.).
- e) Durch das Achtundzwanzigste Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 74a GG) vom 18. März 1971 (BGBl I S. 206) erhielt der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Besoldungsrecht der „Nicht-Bundesbeamten“. Art. 74a Abs. 3 GG bezog die Ämterbewertung in die Kompetenzzuweisung ausdrücklich ein.
- aa) Das Bundesbesoldungsgesetz ist als Artikel I des Zweiten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern (2. BesVNG) vom 23. Mai 1975 (BGBl I S. 1173) erlassen worden und am 1. Juli 1975 in Kraft getreten. Die in § 25 Abs. 2 und 3 BBesG zunächst noch im Wesentlichen inhaltsgleich übernommenen Regelungen zur Beförderung in das jeweils erste Beförderungssamt wurden durch Art. 1 § 1 Nr. 2 des Haushaltsstrukturgesetzes vom 18. Dezember 1975 (BGBl I S. 3091) zum 1. Januar 1976 aufgehoben.
- bb) Der Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung wurde bereits durch das 2. BesVNG in § 18 BBesG normiert. Zur Begründung (BTDrucks 7/1906, S. 80) hieß es, § 18 BBesG stelle als einen tragenden Grundsatz heraus, dass die Höhe der Bezahlung in erster Linie an die Wertigkeit der wahrgenommenen Funktion gebunden sei. Damit werde der Einfluss von Vor- und Ausbildung auf die Bewertung auf das Maß zurückgeführt, das für das Berufsbild des Beamten mit notwendig vielseitiger Einsetzbarkeit typisch sei. Die Vorschrift blieb bis zum Erlass des Professorenbesoldungsneuregelungsgesetzes unverändert.

III.

1. Der Beschwerdeführer ist als Regierungsamtmann (Besoldungsgruppe A 11) bei der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (im Folgenden: Bundesanstalt)

beschäftigt.

a) Die Bundesanstalt hatte zunächst beabsichtigt, 2011 vier Planstellen der Besoldungsgruppe A 12 zu besetzen, und den Beschwerdeführer dafür nicht vorgesehen. Nachdem sie aber die über ihn erstellte Regelbeurteilung vom 21. Oktober 2011 für den Beurteilungszeitraum vom 1. März 2008 bis zum 28. Februar 2011 erst am 23. Januar 2012 eröffnet hatte, brach sie das Auswahlverfahren wegen des zeitlichen Abstandes zu den zugrunde gelegten Regelbeurteilungen ab und erstellte über die in die Auswahl einbezogenen 17 Beamten (jeweils Besoldungsgruppe A 11) jeweils Anlassbeurteilungen. Diese gliederten sich wie die Regelbeurteilungen in eine Leistungsbeurteilung, in der die einzelnen Leistungsmerkmale mit Punkten und einer Beurteilungsstufe bewertet wurden, und eine Befähigungsbeurteilung, in der die Befähigungsmerkmale mit 5 Ausprägungsgraden beurteilt wurden, sowie eine Gesamtbeurteilung, für die eine Beurteilungsstufe und ein unter Angabe einer Dezimalstelle hinter dem Komma zu vergebender Punktwert von 0 bis 18 vorgesehen waren. Der Beschwerdeführer erzielte in der Anlassbeurteilung vom 1. August 2012 die Beurteilungsstufe „gut“ mit der Punktzahl 13,1. Die drei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Beigeladenen erhielten ebenfalls die Beurteilungsstufe „gut“ und zwar jeweils mit der Punktzahl 13,6. Daneben erhielten fünf weitere Beamte die Beurteilungsstufe „gut“ mit je einmal 13,3 und 13,2 und (wie der Beschwerdeführer) 13,1 sowie zweimal 13,0 Punkten, während die übrigen acht Beamten mit der Beurteilungsstufe „voll befriedigend“ mit Punktzahlen von 12,6 bis 12,9 beurteilt wurden. Mit Auswahlvermerk vom 30. Oktober 2012 wertete die Bundesanstalt die Beurteilungen aus. Anschließend beantragte sie die Zustimmung des Personalrats zu der Beförderung der drei Beigeladenen, die dieser am 25. Januar 2013 mit der Begründung versagte, dass unter anderem der Beschwerdeführer nicht rechtzeitig von der Auswahlentscheidung informiert worden sei. Nachdem die Bundesanstalt den unterlegenen Beamten, darunter dem Beschwerdeführer, mitgeteilt hatte, dass sie nicht ausgewählt worden seien, beantragte sie erneut die Zustimmung des Personalrats, die dieser am 6. März 2013 erteilte.

19

b) Die Bundesanstalt hat für die hier fraglichen Stellen der Besoldungsgruppen A 11 und A 12 sogenannte Bündelstellen eingerichtet, die es ermöglichen sollen, die Beamten auf ihren Dienstposten zu befördern, und dabei nach eigener Darstellung in die Vergleichsgruppe der für die Beförderung in Frage kommenden Beamten nur solche einbezogen, die gebündelt bewertete Dienstposten und das Statusamt eines Regierungsamtannes/einer Regierungsamtfrau innehatten.

20

2. Der Beschwerdeführer begehrte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Wege der einstweiligen Anordnung, der Bundesrepublik Deutschland zu untersagen, mit den Beigeladenen vor einer neu zu treffenden Auswahlentscheidung drei Beförderungsstellen Regierungsrat/Regierungsrätin (Besoldungsgruppe A 12) zu besetzen.

21

a) Mit Beschluss vom 25. April 2013 (- 21 E 939/13 -) untersagte das Verwaltungs-

22

gericht Hamburg der Antragsgegnerin vorläufig, die im dortigen Verfahren Beigeladenen zum Regierungsamtsrat/zur Regierungsamtsrätin zu ernennen und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 12 einzuweisen. Die Bundesanstalt habe es versäumt, ein Anforderungsprofil festzulegen, auf dessen Erfüllung die Beurteilungen der Bewerber hätten geprüft werden müssen. Dazu habe Anlass bestanden, da wegen der gebündelten Bewertung erhebliche Bedenken bestünden, einen abstrakten Aufgabenbereich eines Regierungsamtsrates/einer Regierungsamtsrätin zu bestimmen. Zur Begründung wurde auf den Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7. März 2013 (- 2 BvR 2582/12 -, juris) Bezug genommen.

b) Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin änderte das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht den Beschluss des Verwaltungsgerichts und wies den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 29. Juli 2013 (- 1 Bs 145/13 -, juris) wegen fehlenden Anordnungsanspruchs ab. Dabei legte es seiner Entscheidung die gemäß Art. 1 Nr. 5, Art. 11 Abs. 3 Professorenbesoldungsneuregelungsgesetz zum 1. Januar 2013 in Kraft getretene Änderung des § 18 Satz 2 BBesG zugrunde. Das Obergerverwaltungsgericht führte zunächst aus, dass der Beschwerdeführer in seinem Recht auf ermessensfehler- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl nicht bereits wegen der Dienstpostenbündelung verletzt sei, und würdigte sodann Leistungsvergleich und Auswahlentscheidung.

23

IV.

Der Beschwerdeführer hat unter Stellung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung am 5. September 2013 Verfassungsbeschwerde erhoben und eine Verletzung von Art. 33 Abs. 2 GG geltend gemacht. Es laufe dem Gebot der Bestenauslese zuwider, wenn ein Fachgericht Art. 33 Abs. 2 GG dahin auslege, dass die vom Dienstherrn praktizierte Topfwirtschaft im konkreten Einzelfall den Anforderungen aus Art. 33 Abs. 2 GG gerecht werde. Die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung könnten vom Dienstherrn nur in Bezug auf den Aufgabenbereich eines konkreten Amtes bestimmt werden. Die Bundesanstalt habe jedoch den geforderten Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsvergleich nicht durchgeführt, da für das ausgeschriebene Statusamt kein Aufgabenbereich erkennbar sei, auf den bezogen die Bewerber hätten miteinander verglichen werden können. Der Beschwerdeführer wendet des Weiteren ein, die vom Dienstherrn getroffene Regelung habe ohne weitere Differenzierung auf die Gesamtnote der Bedarfsbeurteilungen abgestellt und damit auf einem schematischen Auswahlkriterium beruht, ohne dass die Beurteilungen inhaltlich ausgeschöpft worden seien. In einer ergänzenden Stellungnahme hat der Beschwerdeführer weitere Einwände gegen § 18 Satz 2 BBesG erhoben.

24

V.

Mit Beschluss vom 16. Dezember 2013 hat das Bundesverfassungsgericht die Wirkung des Beschlusses des Hamburgischen Obergerverwaltungsgerichts bis zu einer

25

Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, längstens für die Dauer von sechs Monaten, ausgesetzt und der Bundesrepublik Deutschland aufgegeben, die im Ausgangsverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht streitbefangenen drei Beförderungsstellen eines Regierungsamtsrates/einer Regierungsamtsrätin der Besoldungsgruppe A 12 bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, längstens für die Dauer von sechs Monaten, freizuhalten.

Die einstweilige Anordnung wurde mit Beschlüssen vom 16. Juni 2014, vom 10. Dezember 2014, vom 1. Juni 2015 und vom 17. November 2015 wiederholt. 26

VI.

Das Bundesverfassungsgericht hat zahlreiche Stellungnahmen eingeholt sowohl zur Verbreitung der Dienstpostenbündelung als auch zu ihrer rechtlichen, personalwirtschaftlichen und fiskalpolitischen Rechtfertigung. 27

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Indem der Beschwerdeführer hinreichend substantiiert die Verletzung von Art. 33 Abs. 2 GG gerügt hat, kann der Senat den angegriffenen Hoheitsakt unter jedem in Betracht kommenden verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt auf seine Verfassungsmäßigkeit hin überprüfen (BVerfGE 99, 100 <119>; 102, 370 <384>; 123, 148 <177>; 124, 235 <241 f.>), insbesondere auch auf die Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 5 GG. 28

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht begründet. Der vom Beschwerdeführer mittelbar angegriffene § 18 Satz 2 BBesG in der im Tenor genannten Fassung ist mit dem Grundgesetz vereinbar (I.). Auch der Beschluss des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts verletzt ihn nicht in seinen Rechten (II.). 29

I.

Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe ergeben sich insbesondere aus Art. 33 Abs. 2 und 5 GG (1. und 2.) sowie dem Rückwirkungsverbot (3.). Diesen Anforderungen genügt § 18 Satz 2 BBesG (4.). Eine auf seiner Grundlage vorgenommene Dienstpostenbündelung unterliegt von Verfassungs wegen jedoch Grenzen (5.) 30

1. Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 -, juris, Rn. 59, 76, sowie aus der ständigen Kammerrechtsprechung BVerfGK 12, 284 <286 f.>; BVerfG, Beschlüsse der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 7. März 2013 - 2 BvR 2582/12 -, juris, Rn. 15 m.w.N., und vom 31

24. Juli 2014 - 2 BvR 816/14 -, juris, Rn. 10). Dabei dient Art. 33 Abs. 2 GG zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet (sogenannter Bewerbungsverfahrensanspruch, vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Juni 2015 - 2 BvR 161/15 -, juris, Rn. 27 f.).

Die Ermittlung des - gemessen an den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung - am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen. Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Amtes, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist. Die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung können vom Dienstherrn für den Aufgabenbereich eines Amtes durch die Festlegung eines Anforderungsprofils bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung konkretisiert werden (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 7. März 2013 - 2 BvR 2582/12 -, juris, Rn. 16 m.w.N., und vom 24. Juli 2014 - 2 BvR 816/14 -, juris, Rn. 11).

32

2. Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. Mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne dieser Vorschrift ist der Kernbestand von Strukturprinzipien gemeint, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind. Art. 33 Abs. 5 GG ist unmittelbar geltendes Recht und enthält einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber sowie eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums (vgl. BVerfG, Urteil vom 5. Mai 2015 - 2 BvL 17/09 u.a. -, juris, Rn. 92).

33

Nicht jede Regelung des Beamtenrechts, die sich als hergebracht erweist, wird von der institutionellen Garantie erfasst. Bezugspunkt des Art. 33 Abs. 5 GG ist nicht das gewachsene Berufsbeamtenrecht, sondern das Berufsbeamtentum. Geschützt sind daher nur diejenigen Regelungen, die das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägen, sodass ihre Beseitigung auch das Wesen des Berufsbeamtentums antasten würde. Dies ergibt sich bereits aus dem Wesen einer Einrichtungsgarantie, deren Sinn gerade darin liegt, den Kernbestand der Strukturprinzipien - mithin die Grundsätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass damit zugleich die Einrichtung selbst in ihrem Charakter grundlegend verändert würde - dem gestaltenden Gesetzgeber verbindlich als Rahmen vorzugeben. Bei diesen Grundsätzen verlangt Art. 33 Abs. 5 GG nicht nur „Berücksichtigung“, sondern auch „Beachtung“ (vgl. BVerfGE 119, 247 <262 f.> m.w.N.).

34

a) Das zu den hergebrachten Grundsätzen zählende und vom Gesetzgeber zu be-

35

achtende Alimentationsprinzip verpflichtet den Dienstherrn, den Beamten und seine Familie lebenslang angemessen zu alimentieren und ihm nach seinem Dienstrang, nach der mit seinem Amt verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren. Im Rahmen dieser Verpflichtung hat der Gesetzgeber die Attraktivität des Beamtenverhältnisses für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte, das Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft, die Verantwortung des Amtes sowie die vom Amtsinhaber geforderte Ausbildung und seine Beanspruchung zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 130, 263 <292>; BVerfG, Urteil vom 5. Mai 2015 - 2 BvL 17/09 u.a. -, juris, Rn. 92 f. bezogen insbesondere auf die „R-Besoldung“). Durch die Anknüpfung der Alimentation an innerdienstliche, unmittelbar amtsbezogene Kriterien wie den Dienstrang soll sichergestellt werden, dass die Bezüge entsprechend der unterschiedlichen Wertigkeit der Ämter abgestuft sind. Die „amts“-angemessene Besoldung ist notwendigerweise eine abgestufte Besoldung (vgl. BVerfGE 130, 263 <293>; BVerfG, Urteil vom 5. Mai 2015, a.a.O., Rn. 111).

b) Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG gehört ferner das Laufbahnprinzip, wonach für die Einstellung und das berufliche Fortkommen des Beamten Laufbahnen mit jeweils typisierten Mindestanforderungen bestehen (vgl. BVerfGE 107, 257 <273> m.w.N.). Das Laufbahnprinzip ist dabei Ausdruck des Leistungsprinzips (vgl. BVerfGE 62, 374 <384>). Das Bundesverwaltungsgericht leitet aus dem Laufbahnprinzip des Weiteren ab, dass ein Beamter aufgrund seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig als geeignet angesehen werde, jedenfalls diejenigen Dienstposten auszufüllen, die seinem Statusamt entsprechen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind, und dass grundsätzlich erwartet werden könne, dass der Beamte imstande ist, sich in die Aufgaben dieser Dienstposten einzuarbeiten (vgl. BVerwGE 147, 20 <28>).

c) Ein weiterer hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums ist der Anspruch des Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung, das heißt auf Übertragung einer seinem Status entsprechenden Funktion. Der Beamte braucht grundsätzlich in Ausübung seines Amtes nur solche Tätigkeiten zu verrichten, die seinem Status entsprechen (vgl. BVerfGE 70, 251 <266>; vgl. auch Masing, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 91; Jachmann, in: v. Mangoldt/ Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 52). Dieser Anspruch bedeutet allerdings kein Recht auf unveränderte oder ungeschmälerete Ausübung eines bestimmten Amtes im funktionellen Sinn; der Beamte muss vielmehr Änderungen seines abstrakten und konkreten Aufgabenbereiches nach Maßgabe seines statusrechtlichen Amtes hinnehmen (vgl. BVerfGE 52, 303 <354 f.>).

d) Das Lebenszeitprinzip als hergebrachter Grundsatz im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG (vgl. BVerfGE 121, 205 <220 ff.>) hat die Funktion, die Unabhängigkeit der Beamten im Interesse einer rechtsstaatlichen Verwaltung zu gewährleisten. Erst rechtli-

36

37

38

che und wirtschaftliche Sicherheit bieten die Gewähr dafür, dass das Berufsbeamtentum zur Erfüllung der ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern, beitragen kann (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 19. November 2015 - 2 BvL 19/09 u.a. -, Rn. 101 ff.). Dazu gehört auch und vor allem, dass der Beamte nicht willkürlich oder nach freiem Ermessen politischer Gremien aus seinem Amt entfernt werden kann, denn damit entfielen die Grundlage für seine Unabhängigkeit. Die lebenslange Anstellung sichert dem Beamten persönliche Unabhängigkeit.

Zu den das deutsche Beamtenrecht seit jeher prägenden hergebrachten Grundsätzen gehört nicht nur die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit, sondern auch das Prinzip der lebenszeitigen Übertragung der Ämter. Das Lebenszeitprinzip schützt nicht nur den Grundstatus des Beamten auf Lebenszeit, sondern auch das ihm jeweils übertragene statusrechtliche Amt. Andernfalls könnte es seine Funktion, die Unabhängigkeit der Beamten zu gewährleisten, nicht voll entfalten. Der mit dem Lebenszeitverhältnis gewährten Unentziehbarkeit des statusrechtlichen Amtes kommt grundlegende Bedeutung zu, weil sie dem Beamten gerade bei der Ausübung des übertragenen Amtes die im Interesse seiner Bindung an Gesetz und Recht erforderliche Unabhängigkeit sichert (vgl. BVerfGE 121, 205 <222>).

39

e) aa) Es gibt hingegen keinen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG, wonach mit einem höheren Statusamt (stets) auch eine höhere Funktion verbunden sein muss. Das Bundesverfassungsgericht hat in einer früheren Entscheidung dementsprechend zurückhaltend formuliert, die in § 18 BBesG (in der damals gültigen Fassung) normierte Verknüpfung von Status und Funktion beruhe erkennbar auf den das deutsche Beamtenrecht seit jeher prägenden hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, dem Prinzip der lebenszeitigen Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter, dem Leistungsprinzip und dem Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation, ohne in Bezug auf die Verknüpfung von Status und Funktion von einem eigenen hergebrachten Grundsatz zu sprechen (vgl. BVerfGE 70, 251 <266>; zu weitgehende Interpretation in BVerfGE 128, 231 <237>). Auch die Feststellung, dass „jedes Beförderungsamts durch erhöhte Amtsverantwortung gekennzeichnet ist“ (BVerfGE 76, 256 <324>), bezog sich nicht auf die (Grenzen der) Ausgestaltung des Zusammenhangs von Status- und Funktionsamt, sondern auf die Bedeutung des Leistungsgrundsatzes für die Altersversorgung.

40

bb) Die Anerkennung eines Prinzips als hergebrachter Grundsatz im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG erfordert wie dargelegt (vgl. Rn. 33 f.), dass es (zeitlich betrachtet) allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums als verbindlich anerkannt und gewahrt worden ist, aber auch, dass es (inhaltlich betrachtet) das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägt, sodass seine Beseitigung das Wesen des Berufsbeamtentums antasten würde. Die dargelegte Entwicklung der Dienstpostenbündelung (vgl. Rn. 6 ff.) zeigt jedoch, dass es einen strikten Grundsatz, wonach eine Beförderung

41

stets mit einem höheren Funktionsamt verbunden sein müsse, im traditionsbildenden Zeitraum nicht gab.

cc) Im Übrigen würde ein Grundsatz, wonach eine Beförderung stets mit einem höheren Funktionsamt verbunden sein müsse, unabhängig davon, ob er hergebracht ist, nur dann von der institutionellen Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG erfasst, wenn er das Bild des Berufsbeamtentums maßgeblich prägte und zu dem Kernbestand an Strukturprinzipien zählte. Hiervon kann nicht ausgegangen werden. Es ist auch bei gebündelten Dienstposten möglich, Beförderungen unter Beachtung von Art. 33 Abs. 2 GG vorzunehmen und den Anspruch eines Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung zu erfüllen (vgl. dazu sogleich), sodass weder der in der Verfassung besonders hervorgehobene Grundsatz der Bestenauslese beeinträchtigt wird noch die Unabhängigkeit des Beamten und seine verfassungsrechtliche Aufgabe, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern (vgl. Rn. 38). Das Wesen des Berufsbeamtentums bleibt insoweit unangetastet.

42

3. Nach dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Rückwirkungsverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) ist eine „echte“ Rückwirkung („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“) verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig, sofern eine Durchbrechung ihres Verbots nicht ausnahmsweise durch zwingende Belange des Gemeinwohls oder ein nicht - oder nicht mehr - vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des Einzelnen gestattet wird. Auch eine „unechte“ Rückwirkung („tatbestandliche Rückanknüpfung“) ist mit den Grundsätzen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes nur vereinbar, wenn sie zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt (vgl. BVerfGE 131, 20 <36 ff.> m.w.N.).

43

Dabei ist das durch das Rechtsstaatsprinzip gewährleistete Vertrauen auf die geltende Rechtslage nur schutzwürdig, wenn die gesetzliche Regelung generell geeignet ist, ein Vertrauen auf ihr Fortbestehen zu begründen und darauf gegründete Entscheidungen herbeizuführen, die sich bei Änderung der Rechtslage als nachteilig erweisen. Ist das Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand einer bestimmten Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig, ist ein rückwirkender belastender Eingriff ausnahmsweise zulässig. Das ist etwa dann der Fall, wenn das rückwirkend geänderte Recht unklar und verworren oder ein Zustand allgemeiner und erheblicher Rechtsunsicherheit eingetreten war und für eine Vielzahl Betroffener Unklarheit darüber herrschte, was rechtens sei (vgl. BVerfGE 131, 20 <41>).

44

4. § 18 Satz 2 BBesG genügt den dargestellten, sich aus Art. 33 Abs. 2 (a), Abs. 5 (b) sowie Art. 20 Abs. 3 GG (c) ergebenden Anforderungen.

45

a) Die Dienstpostenbündelung steht einer an Art. 33 Abs. 2 GG orientierten Auswahlentscheidung nicht entgegen. Auch ohne „spitze“ - auf nur eine Besoldungsgruppe bezogene - Dienstpostenbewertung ist es grundsätzlich möglich, dass sich der

46

Beurteiler oder der für die Auswahlentscheidung Zuständige einen Eindruck von dem Schwierigkeitsgrad der mit dem (gebündelt bewerteten) Dienstposten verbundenen Aufgaben verschafft und die im Einzelnen erbrachten Leistungen würdigt. Nur dann kann eine dienstliche Beurteilung als wesentliche Grundlage einer Auswahlentscheidung (vgl. BVerfGE 110, 304 <332>; BVerfGK 20, 77 <81>) ihre Funktion erfüllen, über Eignung, Leistung und Befähigung eines Beamten ein differenziertes Bild zu geben (vgl. BVerfGK 20, 77 <82>). Eine derartige Bewertung ist insbesondere dann geboten, aber auch möglich, wenn eine Dienstpostenbündelung wegen der wechselnden Schwierigkeit der Aufgaben vorgenommen wird. Erfolgt die Bündelung, um faktisch trotz fehlender Abgrenzungsmöglichkeiten in der Wertigkeit der Statusämter oder Dienstposten Beförderungschancen für leistungsstarke Beamte zu eröffnen, dürfte es in der Regel auch keine auf nichtgebündelten Dienstposten eingesetzten Beamten gleicher Laufbahn geben, so dass sich beim Bewerbervergleich grundsätzlich keine Schwierigkeiten ergeben und die Leistungsbewertung mit der Eignungsprognose einhergeht. Dabei ist es eine zunächst den Fachgerichten vorbehaltene Frage, wie konkret die Darstellungen in einer dienstlichen Beurteilung sein müssen, damit diese ihre Funktion erfüllen kann.

b) § 18 Satz 2 BBesG ist auch mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar. 47

aa) Der Einsatz auf einem „gebündelten“ Dienstposten stellt grundsätzlich für Beamte in jedem der zugeordneten Statusämter eine amtsangemessene Beschäftigung dar (vgl. ebenso BVerwG, Urteil vom 25. Januar 2007 - BVerwG 2 A 2.06 -, juris, Rn. 12). Allerdings darf der Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung auf diese Weise nicht entleert werden. Dieser Gefahr wird dadurch begegnet, dass dann, wenn ein Beamter die Verletzung dieses Anspruchs geltend macht, auch ohne differenzierte Dienstpostenbewertung die tatsächlich anfallenden Aufgaben und deren Schwierigkeitsgrad ermittelt werden müssen. Wird die Dienstpostenbündelung mit der wechselnden Schwierigkeit der Aufgaben begründet, muss sichergestellt sein, dass in der Bandbreite der Statusämter, denen ein gebündelt bewerteter Dienstposten zugeordnet ist, einem Beamten in einem höheren Statusamt nicht vornehmlich „Anfänger“aufgaben zugeteilt werden. 48

bb) Ein Verstoß gegen das Alimentationsprinzip liegt nicht vor, da weder die Maßgeblichkeit des Statusamtes für die Besoldung noch die Abstufung der Bezüge entsprechend der unterschiedlichen Wertigkeit der Statusämter berührt werden. Ebenso wenig ist das Laufbahnprinzip in seinen dargestellten Ausprägungen berührt. Eine Pflicht zur Durchstufung einer Laufbahn in nicht nur unterschiedliche Statusämter, sondern auch unterschiedliche Funktionsämter lässt sich diesem Prinzip nicht entnehmen. 49

cc) Auch das Lebenszeitprinzip wird nicht beeinträchtigt. Insoweit unterscheidet sich die Dienstpostenbündelung wesentlich von der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Vergabe von Ämtern mit leitender Funktion im Beamtenverhältnis auf Zeit (vgl. BVerfGE 121, 205). Bei dieser wurde das fortbestehende, 50

jedoch ruhende Beamtenverhältnis auf Lebenszeit durch das zusätzlich begründete Beamtenverhältnis auf Zeit überlagert; eine Verleihung des Amtes auf Lebenszeit war erst möglich, nachdem zwei Amtszeiten von insgesamt zehn Jahren im Beamtenverhältnis auf Zeit absolviert worden waren, wobei nach der ersten Amtszeit das Amt für eine zweite nur verliehen werden „konnte“, ohne dass ein Rechtsanspruch darauf bestand. Demgegenüber besteht für auf gebündelten Dienstposten eingesetzte Beamte nur ein Beamtenverhältnis auf Probe oder auf Lebenszeit, aber nicht auf Zeit. Ihnen droht nicht der Entzug eines nur vorübergehend verliehenen Statusamtes und in der Regel noch nicht einmal der Entzug eines bestimmten Amtes im funktionellen Sinne, da die Dienstpostenbündelung sich gerade dadurch auszeichnet, dass trotz unterschiedlicher Statusämter gleiche Aufgaben wahrgenommen werden.

c) § 18 Satz 2 BBesG verstößt schließlich nicht gegen das Rückwirkungsverbot (Art. 20 Abs. 3 GG). Unabhängig davon, um welche Art der Rückwirkung es sich handelt, ist sie jedenfalls deshalb zulässig gewesen, weil ihr kein schutzwürdiges Vertrauen der Beamten entgegenstand. 51

Es ist bereits nicht erkennbar, welche Entscheidungen Beamte im Vertrauen auf die alte Fassung von §§ 18, 25 BBesG getroffen haben sollten. Die sich aus dem materiellen Beamtenrecht ergebende beamtenrechtliche Rechts- und Pflichtenstellung wurde durch das Professorenbesoldungsneuregelungsgesetz nicht verändert. Angesichts der gerade durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2011 (BVerwGE 140, 83) ausgelösten Diskussion (vgl. aus der Literatur etwa Lindner, RiA 2012, S. 10; Baßlsperger, ZBR 2012, S. 109; von Roetteken, ZBR 2014, S. 80) konnte auch nicht von einer geklärten Rechtslage ausgegangen werden. Im Übrigen diente die rückwirkende Änderung des § 18 BBesG nur dazu, eine oftmals jahrzehntelange Praxis (vgl. dazu bereits von Roetteken, ZBR 2012, S. 25 <29>; Kathke, RiA 2014, S. 108; Schmidt, in: Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz, Bd. 3, BBesG, § 18 Rn. 21 <Februar 2014>; Reich, in: ders./Preißler, BBesG, 2014, § 18 Rn. 4) rechtlich abzusichern. 52

5. Eine auf Grundlage von § 18 Satz 2 BBesG vorgenommene Dienstpostenbündelung unterliegt jedoch Grenzen, die sich wiederum aus den dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen ergeben. Zwar ist eine eindeutige Verknüpfung von Status und Funktion nicht verfassungsrechtlich geboten (vgl. Rn. 40 ff.), sie erscheint aber besonders geeignet, anderen hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 70, 251 <266> zum Beruhen der damaligen Fassung von § 18 BBesG auf einzelnen dieser Grundsätze). Zum einen fällt es durch eine solche Verknüpfung leichter, eine an Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichtete Auswahlentscheidung zu treffen. Zum anderen ist auf diese Weise der Anspruch eines Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung besser gesichert. 53

Eine Dienstpostenbündelung ist daher nur zulässig, wenn für sie ein sachlicher Grund besteht. Ein solcher sachlicher Grund kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der von der Dienstpostenbündelung betroffene Bereich Teil der soge- 54

nannten „Massenverwaltung“ ist, bei der Dienstposten in der Regel mit ständig wechselnden Aufgaben einhergehen. Der Dienstherr muss sich bewusst machen, welche Dienstposten von der Bündelung betroffen sind und welche Aufgaben in dieser Spannweite anfallen. Andernfalls besteht nicht die - für die Zulässigkeit einer Dienstpostenbündelung wiederum erforderliche - Möglichkeit einer angemessenen Leistungsbewertung. Von einer solchen Möglichkeit ist grundsätzlich auszugehen, wenn in die Bündelung höchstens drei Ämter derselben Laufbahngruppe einbezogen werden. Werden mehr als drei Ämter einbezogen (vgl. § 18 Satz 2 Alternative 2 BBesG), bedarf es dafür einer besonderen, nur in Ausnahmefällen denkbaren Rechtfertigung. Eine laufbahngruppenübergreifende Bündelung ist angesichts der unterschiedlichen Anforderungen an die Befähigung in aller Regel unzulässig.

II.

Der Beschwerdeführer wird durch den Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes nicht in seinen Rechten verletzt. Die sich allgemein aus dem Bewerbungsverfahrenanspruch (vgl. Rn. 31) ergebenden Anforderungen (1.) wurden ebenso beachtet (3.) wie die an eine Auswahlentscheidung zu stellenden (2.).

55

1. a) Die Beurteilung der Eignung eines Bewerbers für das von ihm angestrebte öffentliche Amt durch den Dienstherrn bezieht sich auf die künftige Amtstätigkeit des Betroffenen und enthält zugleich eine Prognose, die eine konkrete und einzelfallbezogene Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers verlangt. Sie umfasst auch eine vorausschauende Aussage darüber, ob der Betreffende die ihm in dem angestrebten Amt obliegenden beamtenrechtlichen Pflichten erfüllen wird. Bei diesem prognostischen Urteil steht dem Dienstherrn ein weiter Beurteilungsspielraum zu; die Nachprüfung durch die Fachgerichte beschränkt sich im Wesentlichen darauf, ob der Dienstherr von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, den beamten- und verfassungsrechtlichen Rahmen verkennt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Juni 2015 - 2 BvR 161/15 -, juris, Rn. 29).

56

b) Da sich der Bewerbungsverfahrenanspruch nach der bisherigen, verfassungsrechtlich nicht beanstandeten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung im Grundsatz nur vor einer Ernennung des ausgewählten Konkurrenten mittels einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) effektiv sichern lässt, sind die Verwaltungsgerichte gehalten, den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes gerade im Eilverfahren besonders Rechnung zu tragen. Droht dem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche Verletzung in seinen Grundrechten, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist - erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptverfahren geltend gemachten Anspruchs - einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, wenn nicht ausnahmsweise gewichtige Gründe entgegenstehen. Dabei kann der un-

57

terlegene Beamte eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt, wenn seine Auswahl möglich erscheint (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 -, juris, Rn. 9 f., 13 f.).

2. a) Der Vergleich der Bewerber im Rahmen einer Auswahlentscheidung hat vor allem anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen (vgl. BVerfGE 110, 304 <332>; BVerfGK 20, 77 <81>; vgl. aber zur Zulässigkeit der Heranziehung weiterer Hilfsmittel BVerfGK 18, 423). Die Beurteilungen sind dabei, soweit sie aussagekräftig sind, in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legen. Maßgeblich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, welches anhand einer Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet wurde (vgl. BVerfGK 20, 77 <81> m.w.N.).

58

b) In bestimmten Fällen lässt es Art. 33 Abs. 2 GG zu, dass der Dienstherr die Kandidaten im Anschluss an einen Vergleich der Gesamturteile anhand der für das Beförderungsamts wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weiter vergleicht. Dies kommt insbesondere bei wesentlich gleichem Gesamtergebnis in Betracht. Gerade dann kommt den Einzelaussagen nach dem Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilungen, über Leistung und Eignung der Beamten ein differenziertes Bild zu geben, besondere Bedeutung zu (vgl. BVerfGK 12, 106 <108>). Ob nach ihrem Gesamtergebnis wesentlich gleiche Beurteilungen vorliegen, die einen solchen weiteren Vergleich ermöglichen, richtet sich nicht allein nach dem formalen Gesamturteil. Vielmehr sind auch etwaige Unterschiede im Maßstab der Beurteilung der Bewerber zu berücksichtigen. Solche Unterschiede kommen etwa dann in Betracht, wenn sich bei konkurrierenden Bewerbern die dienstlichen Beurteilungen auf unterschiedliche Statusämter beziehen. Hier wird in der Rechtsprechung der Fachgerichte vielfach angenommen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt regelmäßig besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass an einen Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes (vgl. BVerfGK 10, 474 <478>). Mit einem höheren Amt sind auch bei gebündelten Dienstposten regelmäßig gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden. Wo sich der Statusunterschied dementsprechend auf den Beurteilungsmaßstab ausgewirkt hat, ist er in den Beurteilungsvergleich einzustellen.

59

c) Ergibt der Gesamtvergleich, dass keine wesentlich gleichen Beurteilungen vorliegen, so darf die Gesamtaussage der dienstlichen Beurteilungen nicht ohne Weiteres durch einen Rückgriff auf Einzelfeststellungen überspielt werden. Bei nicht wesentlich gleichen Beurteilungen ist der unmittelbare Vergleich einzelner Feststellungen vielmehr nur bei Vorliegen zwingender Gründe zulässig (vgl. BVerfGK 20, 77 <82>).

60

3. Auf der Grundlage der oben dargestellten Maßstäbe haben die gegen die Ent-

61

scheidung des Hamburgischen Obergerichtes vorgebrachten Einwände des Beschwerdeführers keinen Erfolg.

Der Einwand, dass neben dem fehlenden Anforderungsprofil auch die Beurteilungen nicht darauf überprüft worden seien, ob die Anforderungen an das Amt eines Regierungsamtsrates erfüllt worden seien, greift nicht durch. Ausgehend von den unter I. dargelegten Maßstäben war die von der Bundesanstalt vorgenommene Dienstpostenbündelung rechtmäßig. Es war daher auch zulässig, aus der Leistungsbeurteilung sogleich auf die bessere Eignung für das höhere Statusamt zu schließen, da sämtliche in die Beförderungsauswahl einbezogenen Beamten dasselbe Statusamt innehaben und auf gebündelten Dienstposten eingesetzt sind.

62

Unzutreffend ist ferner die Auffassung, der Dienstherr habe nicht ohne weitere Differenzierung auf die Gesamtnote der Beurteilungen abstellen dürfen, sondern hätte die Beurteilungen inhaltlich ausschöpfen müssen, da die Punktedifferenz von 0,5 beim Gesamturteil der dienstlichen Beurteilungen des Beschwerdeführers und der Mitbewerber bei der praktizierten Topfwirtschaft nicht ausschlaggebend sei wegen der Konkurrenz unterschiedlicher konkret-funktioneller Ämter. Diese Annahme steht gerade im Widerspruch zu der dargelegten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach maßgeblich in erster Linie das abschließende Gesamturteil ist. Hier ist es vertretbar, bei einer Punktedifferenz von 0,5 - wenn die Punktedifferenz aller 17 Beamten der Vergleichsgruppe bei höchstens 1,0 gelegen hat -, nicht mehr von im Wesentlichen gleichen Beurteilungen auszugehen. Es sind auch keine zwingenden Gründe des angestrebten Amtes aufgezeigt oder ersichtlich, die einen Rückgriff auf Einzelfeststellungen der Beurteilungen („Ausschöpfung“ beziehungsweise „Ausschärfung“) zuließen oder gar erforderten.

63

D.

Die einstweilige Anordnung wird mit der Entscheidung in der Hauptsache gegenstandslos.

64

E.

65

Die Entscheidung über die Auslagenerstattung der kostenrechtlich eigenständigen Verfahren über die Verfassungsbeschwerde sowie den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (vgl. BVerfGE 89, 91) beruht auf § 34a Abs. 3 BVerfGG. Zwar ist die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen worden, hat aber - wenn auch nicht im Sinne des Beschwerdeführers - zur Klärung einer Frage von grundsätzlicher Bedeutung beigetragen (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Dezember 2011 - 2 BvR 987/10 -, juris, Rn. 1; BVerfGE 109, 190 <243 f.>). Eine höhere Quote ist auch für das Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht angezeigt, da ihr nur die in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten übliche Sicherungsfunktion zukam.

Voßkuhle

Landau

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

König

Maidowski

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015
- 2 BvR 1958/13**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2015 -
2 BvR 1958/13 - Rn. (1 - 65), [http://www.bverfg.de/e/
rs20151216_2bvr195813.html](http://www.bverfg.de/e/rs20151216_2bvr195813.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20151216.2bvr195813